



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

A C Ó R D Ã O
6ª TURMA

HORAS EXTRAORDINÁRIAS - PROVA DOCUMENTAL – É condição de validade dos controles de frequência, ainda que eletrônicos, a assinatura do trabalhador, visto que, nos termos do art. 371 do CPC, reputa-se autor do documento particular aquele que o assinou. Se os cartões de ponto são apócrifos, conclui-se que o empregador não cumpriu o disposto no art. 74 da CLT, diante do intuito de demonstração de fato por meio de documento de produção sem assinatura e unilateral.

INDENIZACAO POR DANO MORAL – CASA BAHIA USO DE BROCHE -A obrigatoriedade do uso de broches com dizeres que dão margens a comentários desrespeitosos por parte de clientes e terceiros configura violação do patrimônio imaterial do empregado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA** como recorrente, sendo recorrido **VIVIANE CORRÊA DA SILVA**.

Inconformando-se com a r. sentença de fls.396/400, prolatada pelo ilustre Magistrado Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, da MM. 2ª Vara do Trabalho de São João de Meriti, que julgou procedente em parte o feixe de pedidos, recorre ordinariamente a reclamada às fls. 404/432.

Pretende a reclamada a reforma da decisão de primeiro grau alegando, em síntese, que a reclamante não comprovou fazer jus ao pagamento de horas extras, ônus que lhe competia, nos termos dos arts. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC. Argumenta que os cartões de ponto acostados aos autos registram o trabalho em sobrejornada, logo são fidedignos e valem como meio de prova. Sustenta ser irrelevante o fato de os controles de frequência não conterem a assinatura da empregada. Acrescenta que a prova documental deve prevalecer e que a



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

acionante não teve acesso aos controles de ponto porque não solicitou, devendo, portanto, ser consideradas as marcações neles efetuadas. Diz que a reclamante não apontou os domingos e feriados laborados. Repete o argumento de que os controles de ponto espelham devidamente o labor nesse dias, que foram compensados. No tocante especificamente à pausa para descanso e alimentação, pugna pela exclusão da respectiva hora extra, diante da inexistência de supressão de intervalos como demonstram os cartões de ponto. Afirma que o art. 71, parágrafo 4o da CLT não determina o pagamento do tempo integral quando o intervalo concedido não é de uma hora, devendo a ré pagar apenas o tempo não usufruído. Aduz que a supressão do intervalo permite ao vendedor auferir ganhos. Pede a exclusão da condenação do pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que o uso de broche fazia parte da política de vendas da reclamada e somente é usado quando há promoção e seu uso é restrito às dependências da loja. Acrescenta que os clientes da loja sabiam que as frases e chavões lançados nos broches eram ligados às promoções. *Ad cautelam*, pede a redução do *quantum* indenizatório fixado em doze meses de maior remuneração da autora cujo valor aproximado conforme TRCT de fls.19 era R\$1.000,00. Por último pede a exclusão da multa do art. 477, parágrafo 8o da CLT, sob a alegação de que as verbas rescisórias foram pagas dentro do prazo legal e o reconhecimento judicial de diferenças, que eram controvertidas, não justifica a aplicação da penalidade.

Contrarrazões às fls. 445/451, com preliminar de não conhecimento do apelo com base na Súmula 422 do C. TST. No mérito, requer a confirmação do julgado.

Deixei de remeter os autos ao douto Ministério Público do Trabalho em razão da hipótese não se enquadrar na previsão de sua intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 27/08-GAB, de 15/01/2008.

É o relatório.



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

**DA ADMISSIBILIDADE
PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO
ARGUIDA PELA RECLAMANTE**

Argui a reclamante preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, com base na orientação jurisprudencial contida na Súmula 422 do C. TST, eis que não foram atacados os fundamentos da sentença.

Ao contrário do alegado pelo recorrido, as razões expostas no apelo da ré impugnam os fundamentos pelos quais o juízo de origem julgou procedentes os pedidos de horas extras, domingos e feriados, indenização por danos morais e multa do art. 477 da CLT.

Sendo assim, entendo preenchido o requisito constante do art. 514, inciso II do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

Conheço do recurso porque satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade.

NO MÉRITO

1 - HORAS EXTRAS – DOMINGOS E FERIADOS

Pretende a reclamada a reforma da decisão de primeiro grau alegando, em síntese, que a reclamante não comprovou fazer jus ao pagamento de horas extras, ônus que lhe competia, nos termos dos arts. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC. Argumenta que os cartões de ponto acostados aos autos registram o trabalho em sobrejornada, logo são fidedignos e valem como meio de prova. Sustenta ser irrelevante o fato de os controles de frequência não conterem a assinatura da empregada. Acrescenta que a prova documental deve prevalecer e que a acionante não teve acesso aos controles de ponto porque não solicitou, devendo, portanto, ser consideradas as marcações neles efetuadas. Diz que a reclamante não apontou os domingos e feriados laborados. Repete o argumento de que os controles de ponto espelham devidamente o labor nesses dias, que foram compensados.

Narrou a reclamante na inicial que foi admitida em 16/11/1999 como “analista de crédito junior e demitida em 07/09/2007, quando seu salário era de R\$1.077,45.”



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

Sua jornada de trabalho era, até 31/01/2006, das 8:00 às 18:30 horas de segunda a sexta-feira, com intervalo de 20 minutos para refeição. Aos sábados, de 8:00 às 17:00 horas com pausa de 20 minutos também para refeição. Nos domingos e feriados, o horário era de 8:00 às 16:30 horas, com 15 minutos de intervalo intrajornada. Na semana seguinte, laborava de 10:30 às 21:00 horas e, domingos e feriados, de 8:00 às 16:30 com a mesma pausa alimentar.

De fevereiro de 2006 até sua demissão, passou a acionante a laborar de segunda a sexta-feira das 8:30 às 18:00 horas. Sábados de 8:30 às 17:00 horas e domingos e feriados como no período anterior. Na semana subsequente o horário era alterado, havendo sempre essa alternância sucessivamente.

A reclamada contestou o pedido, alegando que os controles de ponto adunados aos autos, às fls. 143/199, registravam a correta jornada de trabalho, havendo inclusive, anotação de sobrejornada e compensação.

O juízo de origem entendeu devidas as horas extraordinárias pelos fundamentos abaixo transcritos:

“Os controles de ponto, seja no período anterior a junho de 2006 ou naquele outro posterior a essa data não atestam as jornadas declinadas pela preposta da ré. No último deles, não se vê a alegada alternância como regra e, no primeiro, os horários também discrepam dos afirmados pela preposta.

Sabendo-se que o ônus da prova seria da ré, uma vez que os controles de horário e frequência não estão assinados, a única alternativa justa que resta é considerar unicamente as declarações da autora em seu depoimento pessoal de fls. 395, deferirem-se as diferenças que horas extras que forem apuradas em liquidação, no confronto com os recibos salariais. “

Nada a alterar no julgado.

A reclamante declarou, na exordial, que os controles de ponto não refletiam a jornada efetivamente laborada e, no seu depoimento pessoal de fls. 395, confirmou exatamente o horário de trabalho indicado na preambular.

Da análise dos controles de frequência trazidos aos autos, verifica-se que, efetivamente, não foram assinados pela trabalhadora.



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

A preposta da empresa (fls.395), por sua vez, informou horários de trabalho que não convergiram com os controles de ponto.

Esta Turma já decidiu no sentido de que, *verbis* : “” *À luz do art. 221 do CCB, segundo o qual o instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor, tem-se que é condição de validade dos controles de ponto a assinatura do trabalhador.*

Note-se que o art. 371 do CPC prevê que se reputa autor do documento particular aquele que o fez e o assinou. Sem assinatura, conclui-se que o empregador não cumpriu o disposto no art. 74 da CLT, diante do intuito de demonstração de fato por meio de documento de produção apócrifo e unilateral.

Sendo assim, se os controles de ponto não foram assinados pela reclamante e não tendo sido demonstrado pela empregadora que inexistiu trabalho extraordinário sem a devida e correspondente remuneração, é de ser negado provimento ao recurso quanto a este tópico.

No que diz respeito aos domingos e feriados, inexistente alegada inépcia do pedido, uma vez que a acionante afirmou na inicial que trabalhava nos domingos e feriados descrevendo o horário praticado.

Considerando-se que os controles de ponto são documentos unilaterais e não valem como meio de prova das alegações postas na contestação, forçoso é reconhecer o labor nos domingos e feriados, como decidido pelo juízo *a quo*.

Nego provimento.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

No tocante especificamente à pausa para descanso e alimentação, aduz que deve ser limitado o intervalo para refeição e descanso de acordo com os controles de ponto e que o art. 71, parágrafo 4º da CLT não determina o pagamento do tempo integral quando o intervalo concedido não é de uma hora, devendo a ré pagar apenas o tempo não usufruído. Diz que a supressão do intervalo permite ao vendedor auferir ganhos.

Mantém-se a decisão recorrida.



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

A ré não demonstrou que a reclamante usufruía integralmente do intervalo intrajornada, sendo certo que os controles de ponto trazidos aos autos não devem ser considerados, por apócrifos.

No que toca a não concessão (total ou parcial) do intervalo intrajornada, a fixação legal de um período para repouso durante a jornada de trabalho tem em mira a própria preservação da saúde do obreiro. Portanto, não é o organismo humano que deve se adaptar às atividades empresariais, mas o contrário.

Nestes termos, acompanho as Orientações Jurisprudenciais nºs 307 da SBDI-1, do colendo TST, *in verbis*:

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). LEI Nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”

No que diz respeito à argumentação de que a supressão do intervalo permite ao vendedor auferir ganhos, é certo que não se aplica ao empregado comissionista o entendimento consubstanciado na Súmula nº 340 no tocante ao intervalo intrajornada, uma vez que tal verbete trata do labor extraordinário do comissionista, não se aplicando à hipótese de intervalo intrajornada parcialmente concedido.

É neste sentido a jurisprudência do C. TST abaixo colacionada:

-RECURSO DE REVISTA 1 - INTERVALO INTRAJORNADA - SUPRESSÃO PARCIAL - COMMISSIONISTA PURO. A decisão encontra-se em consonância com a OJ n.º 307 da SBDI-1 desta Corte, segundo a qual, após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. A condição de comissionista puro não afasta o direito do empregado de receber o pagamento total do período destinado ao intervalo acrescido do adicional, pois a Súmula n.º 340 do TST trata, genericamente, do labor extraordinário do comissionista, mas não aborda a questão atinente ao pagamento de horas extras pela supressão do intervalo



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

intraornada. Recurso de Revista não conhecido- (RR-147700-58.2007.5.03.0023, Juiz Convocado Douglas Alencar Rodrigues, 3ª Turma, DEJT 28/08/2009).

-INTERVALO INTRAJORNADA. COMMISSIONISTA PURO. Não configurada contrariedade à Súmula 340 do TST, a qual dispõe genericamente acerca do trabalho extraordinário do comissionista, não tratando da situação específica da concessão de horas extras em face da supressão do intervalo intraornada. Os arestos colacionados não configuram divergência jurisprudencial, seja porque em desacordo com a alínea -a- do art. 896 da CLT, seja porque são inespecíficos, à luz da Súmula 296 do TST. Recurso de Revista não conhecido- (RR-148900-22.2005.5.03.0007, Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, DEJT 29/05/2009).

-AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. COMMISSIONISTA PURO. A reclamada foi condenada a remunerar o intervalo intraornada não concedido na integralidade e não a pagar horas extras. Como a Súmula nº 340 do TST refere-se ao pagamento de horas extras do comissionista puro, e não de intervalo intraornada, não é aplicável à hipótese em discussão. Não se evidencia contrariedade a jurisprudência transcrita. Agravo de instrumento a que se nega provimento- (AIRR-99340-43.2000.5.15.0043, Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DEJT 22/05/2009).

Logo, nego provimento.

DO DANO MORAL – USO DE BROCHES

Pede a recorrente a exclusão da condenação do pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que o uso de broche fazia parte da política de vendas da reclamada e somente é usado quando há promoção e seu uso é restrito às dependências da loja. Acrescenta que os clientes da loja sabiam que as frases e chavões lançados nos broches eram ligados às promoções. *Ad cautelam*, pede a redução do *quantum* indenizatório fixado em doze meses de maior remuneração da acionante, cujo valor aproximado, conforme TRCT de fls. 19, era R\$1.000,00.



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

O juízo de primeira instância arbitrou a reparação por danos morais em doze meses da maior remuneração da autora por ter se convencido, com base no depoimento da testemunha indicada pela ré (fls. 394), que os “bottons” utilizados poderiam levar a situações de vexame e humilhações, pois as expressões “quer pagar quanto?”, ou “olhou levou” era algo que deixava o trabalhador ao sabor de piadas e demais gracejos não importando se, de fato, ocorreram brincadeiras maliciosas da parte de clientes ou terceiros.

Mantém-se o julgado.

O artigo 5º, X, da Constituição da República de 1988, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando indenização por dano moral decorrente da violação de tais direitos.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o dano moral decorre de ofensa aos chamados direitos da personalidade, que são os direitos subjetivos absolutos, incorpóreos e extrapatrimoniais, correspondentes aos atributos físicos, intelectuais e morais da pessoa. Tal posicionamento decorre, inclusive, da interação evidenciada no inciso X do artigo 5º da Carta Magna de 1988.

Nessa esteira, o dano moral está jungido ao desconforto sentimental do titular do direito ofendido, podendo ser caracterizado por todo sofrimento psicológico decorrente de aflição, turbacão de ânimo, desgosto, humilhação, angústia, complexos etc. O dano moral é aferido em comparação com o que sentiria o homem médio se submetido à situação em tela. Em outras palavras, o dano moral é aferido *in re ipsa*, de acordo com as regras comuns de experiência.

Não há dúvidas de que a reclamante era obrigada a utilizar broches, porque eles faziam parte do uniforme, como declarou a testemunha da reclamada às fls. 394.

Resta-nos averiguar se o uso destes broches colocava a autora em uma posição que poderia deflagrar comentários humilhantes ou vexatórios.

O depoente acima citado informou que usou “bottons” com os dizeres aproximados a “quer pagar quanto?” e “olhou levou”. A mesma informação foi fornecida no depoimento da testemunha da autora (fls. 393). Como salientado no *decisum* é irrelevante a ocorrência ou não de brincadeiras maliciosas, pois o uso do broche por si só configurava uma exposição da empregada a eventuais reações desrespeitosas de clientes e terceiros.



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

Constata-se, portanto, que os broches traziam dizeres que davam margem a ofensas a moral da empregada, não podendo se entender que a determinação de seu uso encontra-se albergada na esfera do poder diretivo do empregador.

Dessa forma, evidencia-se que a reclamante demonstrou que o ato praticado pela ré ocasionou ferimento ao seu patrimônio imaterial, tendo jus à reparação por danos morais.

Quanto ao valor fixado para reparação, prevalece na doutrina a teoria que aponta para o caráter misto da indenização por danos imateriais: reparação cumulada com punição, considerando-se a teoria do desestímulo. Por certo, é inadmissível a tarifação do dano moral, que seria manifestamente inconstitucional por ferimento ao princípio da igualdade substancial (art. 5º da CF/88).

No entanto, prevêm os arts. 944 e 945 do CC/02 o que se segue:

"Art. 944. *A indenização mede-se pela extensão do dano.*

Parágrafo único. *Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização".*

"Art. 945. *Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".*

Tais critérios auxiliam o julgador na fixação da penalidade que visa, quando possível, a reparação do dano, observando-se o caráter pedagógico-punitivo da indenização.

O valor fixado em primeiro grau, no importe equivalente a doze meses da maior remuneração da demandante que era de aproximadamente R\$1.000,00, *data venia* se vê desproporcional, mesmo diante da reprovabilidade do ato que se comprovou nos autos. Considerando o contexto fático comprovado nos autos e os parâmetros supra indicados, reduzo a reparação para R\$5.000,00.

Dou parcial provimento.



TRT – 0142600-21.2008.5.01.0322 - RECURSO ORDINÁRIO

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT

Por último, pugna a acionada pela exclusão da multa do art. 477, parágrafo 8º, da CLT, sob a alegação de que as verbas rescisórias foram pagas dentro do prazo legal e o reconhecimento judicial de diferenças, que eram controvertidas, não justifica a aplicação da penalidade.

Concluiu o juízo de origem que a declaração da existência de diferenças a favor da acionante autorizava a incidência da multa em questão.

Todavia, *data maxima venia* o caráter punitivo ínsito na norma enseja interpretação restritiva, pelo que o reconhecimento judicial de diferenças a favor da parte autora não justifica a aplicação da penalidade em tela, haja vista a própria redação do § 8º do dispositivo legal invocado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento arguida em contrarrazões, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT e para reduzir a reparação por dano moral para R\$5.000,00, nos termos da fundamentação supra.

A C O R D A M os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento arguida em contrarrazões, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT e para reduzir a reparação por dano moral para R\$5.000,00, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Juiz Relator

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2011.

JUIZ CONVOCADO MARCELO ANTERO DE CARVALHO
Relator